

**Arrêt N° 8/19 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept février deux mille dix-neuf.

Numéro 45038 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l.**, établie et ayant son siège social à L-  
(...), représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de  
Luxembourg du 26 juin 2017,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

**1) A**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de  
gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-  
1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 décembre 2018.

Où le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg en date du 8 août 2016, A a fait convoquer la partie défenderesse, l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l., ci-après en abrégé « ASS1 », devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer à titre d'indemnités transactionnelles pour les mois de mai à juillet 2016 le montant de 7.500.- € avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2016, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le requérant demanda ensuite à voir condamner la partie défenderesse à lui payer le montant de 2.000.- € à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral qu'il aurait subis à défaut pour la partie défenderesse de lui avoir payé les indemnités transactionnelles litigieuses à leur échéance.

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg en date du 4 octobre 2016, le requérant a fait mettre en intervention l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, pour lui voir déclarer commun le jugement à intervenir.

A l'audience du 28 mars 2017, le requérant a demandé acte qu'il demandait également à voir condamner la partie défenderesse à lui payer ses indemnités transactionnelles pour les mois d'août et de septembre 2016 et il a partant augmenté sa demande en paiement d'indemnités transactionnelles au montant de 12.500.- €.

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi a, par courrier daté du 23 mars 2017, informé le tribunal du travail qu'il n'avait pas de revendications à formuler dans la présente affaire.

La partie défenderesse conclut en premier lieu à l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail pour connaître de la demande du requérant alors que les parties au litige auraient conclu un contrat de louage de services et non un contrat de travail.

Elle fit en effet valoir que le requérant a exercé son activité d'entraîneur à titre accessoire et en toute indépendance.

Elle précisa à ce sujet que l'indemnité annuelle versée au requérant n'a pas dépassé le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel.

Elle soutint ainsi que le montant de cette indemnité mensuelle s'est chiffré à 1.500.- €, alors que le salaire social minimum s'élevait en 2015 à 1.922,96 €, de sorte que le tribunal du travail aurait dû, en application de l'article L.121-1 du code du travail, se déclarer matériellement incompétent pour connaître de la demande du requérant.

Le requérant contesta qu'il n'ait exercé son activité d'entraîneur qu'à titre accessoire.

Il soutint au contraire qu'il a exercé cette activité à titre principal et de façon régulière.

Il se référa aux avis de crédit bancaire versés au dossier pour retenir que le montant annuel des sommes qui lui ont été versées au titre de son activité, dépasse le seuil prévu par l'article L.121-1 du code du travail.

Il donna à ce sujet à considérer que la partie défenderesse a admis qu'il a touché au titre de son activité le montant mensuel de 1.500.- €, montant auquel il conviendrait de rajouter les primes.

Il soutint encore qu'il a touché le montant de 2.500.- € à titre de salaire à partir du mois de décembre 2015.

Le requérant se référa finalement à un arrêt de la Cour d'appel du 17 mars 2016, numéro 37888 du rôle, pour en déduire qu'il appartient à la partie défenderesse de prouver que les deux conditions de l'article L.121-1 du code du travail sont remplies en l'espèce.

Étant donné que la partie défenderesse serait restée en défaut de rapporter cette preuve, les parties au litige auraient conclu un contrat de travail et la juridiction du travail serait compétente pour connaître de la demande.

La partie défenderesse fit répliquer qu'il résulte de l'article 1<sup>er</sup> du contrat de louage du 23 janvier 2015, signé par le requérant, que ce dernier a exercé son activité d'entraîneur à titre accessoire et en toute indépendance, de sorte que la première condition de l'article L.121-1 du code du travail serait remplie en l'espèce.

Elle soutint que la deuxième condition de l'article L.121-1 du code du travail serait également établie, alors que le requérant aurait touché à titre de rémunération pendant son activité le montant mensuel de 1.500.- €, à savoir le montant de 1.000.- € à titre d'indemnité et le montant de 500.- € pour couvrir ses frais, montant qui serait inférieur au salaire social minimum.

Elle contesta en effet que le requérant ait touché le montant de 2.500.- € au titre de son indemnité.

Par un jugement rendu contradictoirement le 23 mai 2017, le tribunal du travail :

- s'est déclaré matériellement compétent pour connaître de la demande de A ;
- a déclaré la demande de A recevable en la forme ;
- joint les demandes introduites par requêtes des 8 août 2016 et 4 octobre 2016 ;
- donné acte à A qu'il augmente sa demande en paiement d'indemnités transactionnelles au montant de 12.500.- € ;
- donné finalement acte à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler dans la présente affaire ;
- déclaré la demande de A en paiement d'indemnités transactionnelles fondée pour le montant de 12.500.- € ;
- déclaré non fondée sa demande en réparation des préjudices matériel et moral qu'il aurait subis en raison du fait que l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l. ne lui a pas payé son indemnité transactionnelle à chaque échéance ;
- partant condamné l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l. à payer à A le montant de 12.500.- € avec les intérêts légaux à partir du 8 août 2016, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde ;
- dit que pour ce montant, le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement ;
- déclaré fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour le montant de 1.000.- € ;
- partant condamné l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l. à payer à A le montant de 1.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;
- déclaré non fondée la demande de l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l. en allocation d'une indemnité de procédure et l'a rejetée ;

- déclaré non fondée la demande de A en exécution provisoire du jugement et l'a rejetée ;
- condamné l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l. à tous les frais et dépens de l'instance ;
- déclaré le jugement commun à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a, sur base de l'article L.121-1 du code du travail, décidé que :

*« Restent partant soumis à la législation du travail comme sportifs salariés, non seulement ceux dont l'activité d'entraîneur ou de sportif ne se déroule dans aucune des circonstances cumulatives précitées, mais encore ceux qui exercent leur activité suivant une des deux circonstances énoncées sans que l'autre ne soit remplie.*

*Il appartient à la partie défenderesse, qui dénie la qualité de salarié au requérant, de prouver que les deux conditions cumulatives de l'article L.121-1 du code du travail sont réunies en l'espèce.*

*Le contrat du 23 janvier 2015 prévoit lui-même dans son article 1<sup>er</sup> que l'activité du requérant a été exercée à titre accessoire.*

*Cet article 1<sup>er</sup> n'est contrairement aux affirmations du requérant pas contraire au dernier alinéa de l'article 2 de ce contrat du 23 janvier 2015.*

*Comme l'a à juste titre fait plaider la partie défenderesse, le fait pour le requérant d'avoir exercé son activité d'entraîneur à titre accessoire n'est pas incompatible avec le fait qu'il devait l'exercer à titre exclusif.*

*Si le requérant vient maintenant plaider qu'il a exercé son activité d'entraîneur à titre principal, il lui aurait au vu du prédit article 1<sup>er</sup> du contrat du 23 janvier 2015 qu'il a signé appartenu de le prouver, ce qu'il est cependant resté en défaut de faire.*

*S'agissant ensuite de la rémunération du requérant, le montant du salaire social minimum s'est chiffré pendant les années 2015 et 2016 à la somme de 1.922,96 €, soit le montant annuel de 23.075,52 €, de sorte que la partie défenderesse doit au vu des considérations qui précèdent prouver que le requérant a touché à titre d'indemnités un montant annuel inférieur au montant de 23.075,52 €.*

*Or, aux termes de l'article 4 du contrat du 23 janvier 2015 :*

*« En contrepartie de ces prestations, l'entraîneur aura droit à :*

- une indemnité de 1.000,00 € (mille euros) par mois payable 12 fois par saison révisable en cas de montée en BGL-Ligue
- un montant forfaitaire de 500 € par mois pour couvrir les frais exposés par et pour son activité payable chaque mois et 12 fois par saison
- une prime pour le titre de champion national, une prime pour l'accès avec l'équipe en phase qualificative d'une coupe d'Europe, une prime de vainqueur de coupe de Luxembourg et une prime de montée pour le cas de la saison en cours chaque fois à la libre discrétion du président ».

*Le contrat du 23 janvier 2015 ayant en outre pris fin le 21 mars 2016, le tribunal ne dispose pas d'éléments suffisants pour déterminer si les indemnités touchées en 2016 auraient dépassé le plafond visé par l'article L.121-1 du code du travail.*

*La partie défenderesse n'a partant en l'espèce pas prouvé que les deux conditions cumulatives prescrites par l'article L.121-1 du code du travail sont remplies en l'espèce.*

*Il échet partant au vu des développements qui précèdent de retenir que les parties au litige ont conclu un contrat de travail. ».*

Le tribunal du travail a ensuite pris position quant au fond de la demande de A de la façon suivante :

*« Or, d'après le point 2 de la convention transactionnelle du 21 mars 2016, afin d'éviter tout litige le club s'engage à payer à M. A l'indemnité mensuelle dont question à l'article 4 – point 1 (2.500.-) du contrat pendant une durée de six mois, c'est-à-dire jusqu'en septembre 2016 inclus ».*

*D'après le point 4 de cette convention transactionnelle, « M. A s'engage en contrepartie de communiquer de façon positive sur son départ du club. Il s'interdit formellement d'effectuer des commentaires négatifs ou désobligeants à l'égard du club, de ses joueurs, de ses dirigeants – anciens, actuels et futurs – et de façon générale ses institutions et collaborateurs. Ceci vaut tant pour les interviews avec la presse que pour les commentaires « Facebook », « Twitter » et autres réseaux sociaux de tout genre, peu importe le média utilisé ».*

*Le point 4 de cette convention prévoit finalement qu'« en cas de violation de l'article 4 de cette convention, le club peut mettre fin immédiatement au paiement de l'indemnité dont question sous 2 et réclamer le remboursement des indemnités déjà déboursées ainsi que la restitution immédiate de la voiture ».*

*Or, étant donné que le requérant conteste qu'il ait menacé l'actuelle présidente de la partie défenderesse, il aurait appartenu à la partie défenderesse de le prouver, ce qu'elle est cependant restée en défaut de faire.*

*La partie défenderesse étant restée en défaut de prouver que le requérant a violé les obligations mises à sa charge par l'article 4 de la convention transactionnelle, la demande du requérant en paiement d'indemnités transactionnelles doit en application de l'article 2 de cette convention être déclarée fondée pour le montant réclamé de 12.500.- €.*

*Le requérant demande ensuite à voir condamner la partie défenderesse à lui payer le montant de 2.000.- € à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral qu'il aurait subis à défaut pour son ancien employeur de lui avoir payé les indemnités transactionnelles litigieuses à leur échéance.*

*Le requérant fait valoir à l'appui de cette demande que l'indemnité transactionnelle lui permettait de subvenir à ses besoins et que le fait d'avoir été privé de sa seule source de revenus lui a causé des tracas.*

*Or, le requérant est resté en défaut de prouver qu'il a subi un préjudice du fait que la partie défenderesse ne lui a pas payé ses indemnités transactionnelles aux échéances respectives.*

*Sa demande en paiement du montant de 2.000.- € à titre des préjudices matériel et moral qu'il aurait subis de ce fait doit partant être déclarée non fondée. »*

L'asbl « ASS1 » a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 26 juin 2017.

L'appelante demande acte de sa demande reconventionnelle à l'encontre de A en ce qui concerne les sommes trop perçues, soit la différence entre le brut et le net, au cours de leur relation résultant du contrat du 23 janvier 2015 si celui-ci venait à être requalifié en contrat de travail, demande dont elle déterminera le montant ultérieurement.

Elle maintient l'exception d'incompétence matérielle des juridictions du travail en raison de l'absence d'un contrat de travail et en raison de l'existence d'une clause attributive de juridiction (article 10 du contrat du 23 janvier 2015 attribuant compétence à la commission d'arbitrage pour le sport luxembourgeois (C.L.A.S)).

Elle se réfère non seulement à l'article L.121-1 du code du travail pour conclure à l'incompétence du tribunal du travail, mais soutient encore que même à supposer que les conditions du susdit article ne fussent pas cumulativement réunies, quod

non, il n'en demeurerait pas moins que le contrat ne saurait être qualifié d'office de contrat de travail.

Au contraire, l'appelante prétend que les tribunaux apprécient en amont et indépendamment de l'article L.121-1 du code du travail si le contrat est revêtu d'un quelconque lien de subordination du prestataire vis-à-vis d'un club.

Que le contrat initialement conclu entre les parties n'est pas caractérisé par un lien de subordination, les clauses du contrat disent le contraire et l'argumentation de l'appelante laisse d'établir un lien de subordination entre les parties.

Au fond, elle conteste également le bien-fondé de la demande en paiement d'indemnités transactionnelles de 12.500.- euros pour les mois de mai à septembre 2016, le montant éventuellement redû n'étant tout au plus que de 6.000.- euros, alors que le contrat ne prévoyait qu'une indemnité mensuelle de 1.000.- euros et non de 2.500.- euros.

Elle prétend finalement que A n'a pas respecté son obligation de « *non-dénigrement* », de sorte qu'en vertu de l'article 5 de la convention transactionnelle du 21 mars 2016 la fin immédiate des paiements à compter de juillet 2016 lui a été notifiée.

L'appelante formule encore une offre de preuve par témoins.

L'intimé conclut à l'incompétence matérielle de la Cour pour connaître de la demande reconventionnelle en compensation formulée par l'appelante ; à titre subsidiaire, il demande de déclarer une telle demande en compensation irrecevable pour être nouvelle en instance d'appel et non chiffrée, sinon infondée, et partant de la rejeter, de déclarer non fondé l'appel interjeté par la partie appelante en date du 26 juin 2017 contre le jugement rendu par le tribunal du travail de Luxembourg en date du 23 mai 2017, partant de débouter la partie appelante de l'ensemble de ses demandes ainsi formulées, partant de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné l'appelant à lui payer le montant de 12.500.- euros du chef d'indemnités transactionnelles, avec les intérêts au taux légal à partir du 8 août 2016, date du dépôt de la requête introductive de première instance, jusqu'à solde.

Pour l'intimé, les conditions cumulatives de l'article L.121-1 du code du travail n'ont pas été démontrées par l'appelante, tandis que le lien de subordination serait quant à lui établi par un faisceau d'indices, notamment le fait que A devait dans l'exercice de ses fonctions à chaque fois tenir au courant ses supérieurs hiérarchiques afin d'obtenir leur aval, ces derniers ayant eu un pouvoir de direction et de contrôle certain sur A ainsi qu'un pouvoir disciplinaire.

Il conclut partant à la confirmation du jugement déféré dans son intégralité.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure.

- **Quant aux faits et rétroactes :**

Au service de l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l., pour une durée de 42 mois sur base d'un contrat de louage d'ouvrage conclu le 23 janvier 2015 en qualité d'entraîneur-directeur sportif, A réclama au « ASS1 » le paiement des indemnités transactionnelles fixées dans la convention transactionnelle du 21 mars 2016 ayant mis d'un commun accord fin avec effet immédiat à sa prestation de service, convention transactionnelle qui a encore été dénoncée par le « ASS1 » en date du 5 juillet 2016 pour prétendu non-respect par A de la clause de « *non-dénigrement* » insérée dans la convention transactionnelle du 21 mars 2016.

- **Quant à la compétence ratione materiae des juridictions du travail.**

L'appelante fait grief au tribunal du travail de s'être déclaré compétent ratione materiae pour connaître du litige nonobstant l'absence d'un contrat de travail et la présence de deux conventions de nature civile, tel que cela résultait de leur intitulé et de la volonté des parties et nonobstant l'existence d'une clause attributive de juridiction expressément prévue à l'article 10 du contrat du 23 janvier 2015 par laquelle tout différent découlant du contrat devait être tranché par la commission d'arbitrage pour le sport luxembourgeois (C.L.A.S).

Concernant la nature du contrat signé entre parties le 23 janvier 2015, l'appelante soutient qu'il s'agirait d'un contrat de louage d'ouvrage de nature civile pour lequel les juridictions du travail seraient incompétentes pour en connaître.

Elle maintient partant, comme en première instance, son moyen tiré de l'incompétence d'attribution des juridictions du travail.

Elle reproche encore au tribunal du travail de lui avoir imposé la charge de la preuve de l'absence de qualité de salarié.

Elle fait valoir qu'en vertu de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, il incomberait à chaque partie de prouver conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de ses prétentions, de sorte qu'il ne lui aurait pas appartenu, mais bien à l'intimé, qui se prévaut de la qualité de salarié de démontrer que les conditions cumulatives de l'article L.121-1 du code du travail ne sont pas remplies, ce d'autant plus qu'il incomberait toujours au salarié qui se prévaut d'un contrat de travail de rapporter la preuve de l'existence d'une telle relation.

L'appelante reproche finalement à la juridiction du premier degré et, à supposer que la charge de la preuve lui incombât, de ne pas avoir su tirer les conséquences légales de ses propres constatations, dans la mesure où il résulterait des pièces versées que A a perçu pendant l'année 2015, la somme totale de 22.100.- euros, primes comprises, alors qu'elles ne seraient cependant pas à prendre en considération pour le calcul de la rémunération, n'étant pas dues d'office, soit un montant inférieur à douze fois le salaire social minimum mensuel d'un travail non qualifié, lequel correspondait à l'époque à 23.075,52 euros.

Que pour l'année 2016, le contrat ayant été résilié en mars et l'indemnité étant de 1.500 euros par mois en vertu du contrat, les indemnités ne pouvaient dépasser le plafond prévu par l'article L.121-1 du code du travail, de sorte que c'est à tort que le tribunal a considéré que les parties ont conclu un contrat de travail.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement relatif à la compétence par adoption de ses motifs.

Concernant la compétence *ratione materiae* des juridictions du travail, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 25 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, « *Le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement.* » (...)

Le tribunal du travail, juridiction d'exception, n'est dès lors compétent que s'il est saisi d'une demande qui prend son origine dans un contrat de louage de service, caractérisé par un lien de subordination.

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse en substance comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

S'agissant en l'espèce d'un contrat conclu entre un entraîneur sportif et un club de sport, l'article L.121-1 du code du travail prévoit que, « *Sans préjudice des dispositions légales existantes, le contrat de louage de services et d'ouvrage visé par l'article 1779 1° du Code civil est régi, en ce qui concerne les salariés, par les dispositions du présent titre.*

*Par dérogation à l'alinéa qui précède, ne sont pas à considérer comme salariés ceux qui exercent une activité d'entraîneur ou de sportif en exécution d'un contrat qu'ils concluent avec une fédération agréée ou un club affilié, lorsque cette activité se déroule dans les deux circonstances cumulatives suivantes :*

- *l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier, et*

- *l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel.* ».

Il découle de cette disposition légale que tout contrat de louage de services signé entre un entraîneur ou un joueur et une fédération agréée ou un club affilié est un contrat de travail, sauf celui dans lequel l'activité est exercée dans les deux circonstances visées par l'article L.121-1, alinéa 2.

Pour que le salarié sportif soit soumis à la législation du travail comme sportif salarié, il faut dès lors que sa prestation de travail soit un travail accompli à titre principal et régulier et que sa rémunération soit supérieure au montant correspondant à 12 fois le salaire social minimum garanti mensuel.

En exigeant que l'activité en question ne soit pas exercée à titre principal et régulier, le législateur a voulu que cette activité ne soit pas destinée à procurer à l'entraîneur ou au sportif les revenus nécessaires pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille (Cass. 8 mai 2014, n°3343 du rôle).

S'il résulte des relevés bancaires au nom de A et de son épouse, que les époux touchaient les indemnités dues en vertu du contrat sportif litigieux du 23 janvier 2015, force est de constater qu'il y figure encore d'autres montants conséquents qualifiés de « *bonification* » telles que deux bonifications de 1.526,79 euros et de 1.995,63 euros versées le 28 mai 2015, une bonification de 1.052,53 euros le 12 août 2015, une autre de 867,43 le 25 septembre 2015, une substantielle de 15.744,00 euros le 2 décembre 2015, une autre de 5.000.- euros le 3 décembre 2015 (...) touchées par les époux A sans que l'intimé n'ait indiqué l'origine de ces fonds qui cependant laissent penser que A avait d'autres revenus pour subvenir aux besoins de son couple et de sa famille.

Néanmoins, faute pour A d'avoir donné des explications sur l'origine de ces bonifications, il laisse d'être prouvé à l'exclusion de tout doute que ce dernier ait exercé une autre activité à côté de celle d'entraîneur sportif, de sorte qu'il faut admettre que cette dernière était destinée à lui procurer les revenus nécessaires pour subvenir à ses besoins et le cas échéant à ceux de sa famille.

Quant à la rémunération de A, il résulte de l'article 4 du contrat du 23 janvier 2015 qu'« *En contrepartie de ces prestations, l'entraîneur aura droit à :*

- *une indemnité de 1.000,00 € (mille euros) par mois payable 12 fois par saison révisable en cas de montée en BGL-Ligue*
- *un montant forfaitaire de 500 € par mois pour couvrir les frais exposés par et pour son activité payable chaque mois et 12 fois par saison*

- *une prime pour le titre de champion national, une prime pour l'accès avec l'équipe en phase qualificative d'une coupe d'Europe, une prime de vainqueur de coupe de Luxembourg et une prime de montée pour le cas de la saison en cours chaque fois à la libre discrétion du président ».*

La Cour relève, qu'à supposer que l'indemnité visée par l'article L.121-1 alinéa 2 du code du travail soit celle visée à l'article 4 du contrat du 23 janvier 2015, soit en l'espèce 1.000.- euros, A ne percevait en principe que 12 x 1.000 euros, soit 12.000.- euros par an, cette rémunération annuelle prévue par le contrat ne dépassant partant pas le montant correspondant à 12 fois le salaire social minimum garanti mensuel qui était à l'époque de 12 x 1.922,96 soit 23.075,52 euros par an.

Si l'indemnité visée par l'article L.121-1 alinéa 2 est de 1.000.- euros plus le forfait frais de 500.- euros prévus par le même article 4 du contrat, le salaire annuel de A était toujours inférieur à 23.075,52 euros.

Or, les montants réellement versés à A pendant l'année 2015 étaient supérieurs à ceux fixés par le contrat.

En effet et à l'instar du tribunal du travail, la Cour constate sur base des relevés bancaires de A et de son épouse, qu'il a perçu en janvier 2015 la somme de 1.500.- euros, de février à juillet 2015 également le montant de 1.500.- euros, puis le montant de 600.- euros pour les mois d'août à octobre 2015, ensuite 1.000 euros le 28 août, 1.800.- euros le 22 septembre, 1.900.- euros le 19 octobre, 1.900.- euros le 1<sup>er</sup> décembre et finalement 1.900.- euros le 23 décembre, soit la somme globale de 20.800.- euros, somme toujours inférieure au montant de 23.075,52 euros.

La Cour estime qu'il ne peut être retenu de façon univoque qu'il faille encore ajouter le montant de 2.500.- euros pour le mois de décembre 2015, dès lors que le transfert bancaire du 30 mars 2016 de 10.000.- euros pour les mois de décembre 2015, janvier, février et mars 2016, effectué sur son compte ne fait aucune ventilation précise de la somme de 10.000.- euros sur les quatre mois fixés, de sorte qu'il n'est pas possible d'établir si A a ou non perçu pour l'année 2015 un montant correspondant à douze fois le salaire social minimum garanti mensuel.

D'une façon générale, la situation financière professionnelle de A telle qu'elle résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour est si peu transparente qu'il est impossible tant pour la Cour que pour le « ASS1 » d'en déterminer l'import annuel exact et réel.

L'année 2016 ne peut par contre pas servir de référence pour le calcul de la rémunération de A dans la mesure où le contrat a été résilié le 21 mars 2016 avec effet immédiat, de sorte que la rémunération que A aurait perçue s'il était resté dans les liens du contrat reste hypothétique, incertaine.

Il s'y ajoute que les indemnités qu'il aurait perçues pour les six mois consécutifs à la résiliation, constituaient non pas les indemnités dues en raison de son activité sportive prévue par le contrat du 23 janvier 2015, mais des indemnités transactionnelles dues « *afin d'éviter tout litige entre parties* » sur base de la convention transactionnelle signée le 21 mars 2016.

Il s'ensuit que les circonstances cumulatives prévues à l'article L.121-1 du code du travail et dérogoires au principe de l'application du droit du travail aux contrats de sportifs, ne sont pas remplies en l'espèce.

Dès lors, et comme le principe veut que le contrat liant le sportif à un club affilié ou à une fédération est un contrat de travail, il appartient à l'appelante qui dénie la qualité de salarié de A d'établir que le contrat n'est pas à qualifier de contrat de travail.

Concernant la charge de la preuve, la Cour rappelle que si, à défaut d'écrit, le code du travail (article L.121-4 (5)) autorise le salarié, en cas de contestation par l'employeur, à établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous les moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige, que s'il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail de rapporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination, élément caractéristique du contrat de travail, force est cependant de constater qu'il en est autrement en présence d'un contrat de travail apparent comme en l'espèce, situation dans laquelle il appartient à celui qui conteste la nature juridique de contrat de travail d'en rapporter la preuve.

Le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du contrat de travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Si par le fait d'être au service d'une fédération agréée ou d'un club affilié, l'entraîneur ou le sportif souscrit nécessairement aux objectifs et valeurs notamment d'ordre sportif de ceux-ci, cette situation qui, tout en pouvant le cas échéant se superposer en partie, ne se confond cependant pas avec le lien de subordination inhérent à un contrat de travail (arrêt Cour constitutionnelle 25/03/2011 aff n° 00062 du registre).

Le droit du travail constitue une loi de police qui limite la liberté contractuelle des parties.

Aussi, les parties à un contrat ne sauraient-elles échapper aux dispositions impératives du droit du travail en excluant, par une disposition expresse, l'application du droit du travail. Le titre de « *convention de louage d'ouvrage* » donnée au contrat conclu entre parties, de même que la stipulation que « *la présente*

*convention ne constitue pas un contrat de travail* », n'interdisent pas au juge de retenir cette qualification, si elle est objectivement justifiée.

Néanmoins, si la volonté des parties exprimées clairement et librement dans le contrat n'est pas déterminante et ne lie pas nécessairement le juge, il n'en reste pas moins que la volonté des parties n'est pas indifférente et doit être retenue et même primer, sous peine de vider la foi due à la convention, sauf si l'analyse des clauses de la convention ou de son exécution contredit la qualification donnée par les parties à leur relation.

La compétence du tribunal du travail n'existe dès lors que pour autant que la demande tire son origine d'un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination, si le lien de subordination n'est pas établi, le contrat d'entraîneur ou de sportif n'est jamais un contrat de travail, quelles que soient les conditions d'exercice et de rémunération.

En l'occurrence, l'ensemble des clauses de la convention litigieuse militent en faveur d'un contrat civil exclusif de tout lien de subordination.

En effet, le contrat prévoit que l'activité d'entraîneur est exercée à titre accessoire et indépendant et que l'entraîneur doit s'occuper personnellement du règlement de toutes les cotisations sociales et charges fiscales (article 1<sup>er</sup>).

Si cette stipulation n'est pas à elle seule exclusive d'une relation de travail, l'absence d'affiliation à la Sécurité sociale constitue une présomption en faveur de l'absence de contrat de travail.

D'après l'article 2 du même contrat, il revient à A de fixer librement, certes en accord avec le président du club, ses missions dont la liste figure dans le contrat, notamment de fixer librement le programme, l'horaire, les méthodes de ses interventions et lieux de travail, il prépare, organise les séances d'entraînement, compose le cadre de l'équipe et des entraîneurs-adjoints, supervise les joueurs et les autres entraîneurs, certes avec l'aval du président, mais toujours de façon indépendante.

Il ne résulte en fait d'aucun élément objectif concret du dossier qui donnait des ordres à A dans le cadre de son activité, qui le contrôlait et à qui il devait rendre compte de ses agissements.

Le fait que l'article 3 alinéa 2 prévoit une sanction en cas de non-respect par lui de ses engagements n'est pas non plus déterminant pour retenir la qualification de contrat de travail.

Au contraire, l'article 8 prévoit son remplacement en cas d'indisponibilité pour cause de maladie ou d'accident, ainsi que la suspension du paiement des indemnités, primes ou avantages dus en vertu du contrat pendant la durée de l'indisponibilité, mesure rédhibitoire en droit du travail.

Contrairement partant à la juridiction du premier degré, la Cour considère que ces seules contraintes, ensemble l'obligation d'aviser le président du club de son activité, sont insuffisantes pour établir l'existence d'un lien de subordination, des contraintes de cette nature se retrouvant en effet dans tout contrat synallagmatique et elles ne suffisent pas à établir l'existence d'un lien de subordination, en l'absence d'autres éléments desquels il ressortirait que A aurait régulièrement reçu des ordres des responsables du club et qu'il aurait été contrôlé par eux et soumis à leur autorité.

Il y a dès lors lieu de dire, par réformation de la décision entreprise, que la convention conclue entre parties le 23 janvier 2015 n'est pas à qualifier de contrat de travail et que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes de A résultant de la transaction qui ne tire pas son origine d'un contrat de travail, ainsi que des demandes reconventionnelles de l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l..

L'ÉTAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi demande que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Au vu du résultat du présent recours pour A, il y lieu de réformer également le jugement entrepris en ce qu'il a alloué à ce dernier une indemnité de procédure de 1.000.- euros, de sorte qu'il échet de décharger l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l. de la condamnation prononcée à son encontre de ce chef en première instance.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel.

Faute d'avoir établi l'iniquité requise par le susdit article, les demandes respectives des parties sont à rejeter.

## PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

le dit fondé

### **réformant :**

dit que les juridictions du travail sont incompétentes ratione materiae pour connaître de la demande de A,

dit que les juridictions du travail sont incompétentes ratione materiae pour connaître de la demande reconventionnelle de l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l.,

dit la demande de A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée pour la première instance,

décharge l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l. de la condamnation prononcée à son encontre de ce chef en première instance,

rejette les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

déclare le présent arrêt commun à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

condamne A aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Roy REDING qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.